Backgrounder

BP-191E

# UNEMPLOYMENT INSURANCE: RECENT DECISIONS INVOLVING THE ACT AND THE CHARTER

*JEAN-DANIEL BÉLANGER*
*LAW AND GOVERNMENT DIVISION*

*FEBRUARY 1989*

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

90-01915/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1989

Cat. No. YM32-2/191E
ISBN 0-660-13296-6

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# TABLE OF CONTENTS

Page

INTRODUCTION..... 1

THE SCHACHTER CASE: BENEFITS FOR NATURAL FATHERS REMAINING AT HOME..... 1

A. The Facts..... 2
B. The Decision..... 3
1. Inequality of Benefit..... 3
2. Is there Discrimination?..... 5
3. Redress..... 7

THE TÊTREAULT-GADOURY CASE; BENEFITS FOR WORKERS 65 YEARS OF AGE AND OVER..... 8

A. The Facts..... 9
B. The Decision..... 10
1. Umpires and Boards of Referees in Light of the Charter.... 10
2. Background of Section 31 of the Act..... 11
3. Section 31 and the Charter..... 13

CONCLUSION..... 15

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# UNEMPLOYMENT INSURANCE: RECENT DECISIONS INVOLVING THE ACT AND THE CHARTER

## INTRODUCTION

More and more frequently, the Canadian Charter of Rights and Freedoms included in the Constitution Act, 1982 is applied in a wide variety of areas, showing that, regardless of the issue in dispute, it is truly the supreme law in our country.

Two 1988 Federal Court decisions, one handed down in the Trial Division, the other in the Court of Appeal, used the Charter to declare unconstitutional certain provisions of the Unemployment Insurance Act, 1971 (S.C. 1970-71-72, Chap. 48). In addition to applying to concrete situations which arise quite frequently today, these decisions reflect society's changing attitudes toward parents who remain at home and the elderly.

## THE SCHACHTER CASE: BENEFITS FOR NATURAL FATHERS REMAINING AT HOME*

On 7 June 1988, Judge Strayer of the Federal Court of Canada Trial Division, handed down a decision in favour of a man who applied for unemployment insurance benefits while he was taking care of his newborn infant at home. The judge concluded that contrary treatment under the Unemployment Insurance Act, 1971 would constitute discrimination of the sort prohibited by the Charter.

---

* 88 C.L.L.C. 12099.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



## A. The Facts

The second child of the plaintiff, Mr. Shalom Schachter, and his wife, was born on 28 July 1985. Mrs. Schachter had claimed maternity benefits, which she received for the period from 28 July to 29 November 1985. The couple had agreed that the father would also stay at home after the birth to take care of the newborn and the first child, so as to enable the mother to go back to work as soon as possible.

On 2 August 1985, Mr. Schachter filed both an application for maternity benefits and an application for paternity benefits granted in the case of adoption. He explained in the first application that his aim was to share his wife's entitlement to 15 weeks of benefits. He subsequently amended his second application, stating that it was discriminatory and contrary to the Charter that, as a natural father, he was not entitled to the same paternity benefits as adoptive fathers.

On 17 September 1985, the Canada Employment and Immigration Commission informed Mr. Schachter that he was not entitled to the unemployment insurance benefits he claimed since he had left his job to assume primary responsibility for child rearing, and this was not a valid reason for leaving his employment and applying for benefits. Mr. Schachter appealed this decision to a board of referees, according to the procedure set out in the Unemployment Insurance Act, 1971. The board dismissed the appeal on 29 November 1985 and Mr. Schachter then appealed this decision to the Umpire, the final appeal level under the Act.

In a letter dated 22 October 1986, the Office of the Umpire informed Mr. Schachter of a controversy relating to whether umpires had jurisdiction over constitutional matters and advised him to commence an action for a declaration before the Trial Division of the Federal Court, to clarify the issue.

On that day, Mr. Schachter filed an application with the Federal Court to have the sections of the Unemployment Insurance Act, 1971 which restrict the right of natural fathers to receive unemployment insurance benefits declared discriminatory, contrary to section 15 of the Charter and inoperative. Mr. Schachter contested the right of natural mothers to receive maternity benefits while they are at home with their

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



newborn children, when natural fathers do not have an equivalent right. In addition, he contested the right of adoptive fathers to receive paternity benefits without restriction, while natural fathers could receive paternity benefits only in very specific cases (the death of the mother during delivery, for example).

**B. The Decision**

Judge Strayer, seized with the case, asked the following questions: Was there a denial of the equal benefit of the law? Was there discrimination? If so, what remedy could be ordered?

**1. Inequality of Benefit**

After reviewing the trends in case law involving the interpretation of section 15 of the Charter and criteria for establishing the existence of discrimination, the judge examined the first issue. Section 15(1) of the Charter provided that:

> Every individual is equal before and under the law and has the right to equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Applying the criteria set out by the Federal Court of Appeal in Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada [1987] 2 F.C. 359, the judge examined the case at issue. The following questions had to be answered: were the distinctions established with respect to the various groups by the law contrary prima facie to section 15 of the Charter? Did inequality exist between the various treatments provided in the law for each group? Was this inequality of treatment so significant that it amounted to discrimination?

The judge quickly rejected the argument that there was inequality of treatment based on sex because maternity benefits are provided only to women. He explained that the benefits payable under section 30 of the Act are only paid because of a woman's pregnancy and her personal health. Since natural mothers may choose to receive the 15 weeks

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



of benefits either before or after the birth of the child, maternity benefits are not for the purpose of allowing mothers to remain at home to take care of the newborn child. In addition, since section 30 requires the woman to "prove her pregnancy" in order to receive benefits, men are not eligible and sexual discrimination is not involved, since it is the woman's state which makes her eligible for benefits, not her sex.

The judge went on to say, however, that if maternity benefits were given to the mother so that she could take care of the child and not so that she would get well, there was a strong likelihood that the father's exclusion would be contrary to the principle of sexual equality explicitly protected by the Charter. Citing the report prepared by the Parliamentary Committee on Equality Rights, the judge mentioned that the distinction made with regard to natural mothers - that they should be the only ones to take care of their children - perpetuates stereotypes about parental roles, and section 32 does not make this distinction with regard to adoptive parents.

In fact, section 32 of the Act enables either of the adoptive parents, according to their wishes, to claim up to 15 weeks of benefits while he or she remains at home after the arrival of the adopted child. Judge Strayer listed the goals leading to the passing of this provision. Pointing out that it is of great social importance that one of the parents, regardless of sex, is able to spend some time with the adopted child, so that the child feels welcomed by his new family, he was astonished that the same principle does not apply in the case of a natural parent and the care to be given to a newborn infant. Therefore, in his opinion, flagrant inequality is created by the distinction made in the Unemployment Insurance Act, 1971 between adoptive parents and natural parents.

In order to highlight this inequality, Judge Strayer reviewed public policies involving leave granted to parents for the birth or adoption of a child. He pointed out first of all that in general the values of Canadian society clearly promote equality between parents with regard to taking care of their children. He noted that the federal government itself recognized this principle with the passing in 1984 of an amendment to the Canada Labour Code which requires employers under its

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



jurisdiction to grant a leave of absence of up to 24 weeks to either parent following the birth of a child, and to guarantee that he or she may resume his or her former position upon return to work. Although this provision does not force the employer to pay the employee for such leave, it is unrelated to the employee's sex. Similarly, in Manitoba, the legislation involving minimum employment standards allows natural fathers to obtain paternity leave of up to six weeks, concurrently with the maternity leave of up to 17 weeks which must be granted to mothers; adoption leave of 17 weeks may also be granted to an employee, regardless of sex. Finally, in Saskatchewan, the law provides for maternity leave of 18 weeks, paternity leave of six weeks and adoption leave of six weeks for either of the adoptive parents.

On the international level, Canada has recognized the principle of parental equality. Judge Strayer cites the Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 7 November 1967, and the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, adopted by the United Nations on 18 December 1979, and ratified by Canada on 10 December 1981. These documents state that parents must have equal rights and duties in matters relating to their children, and that countries must ensure that parents are provided with the necessary social services to enable them to combine family obligations with work responsibilities. These provisions reinforce the view, according to Judge Strayer, that Canadian society is committed to equalizing the role of parents in the care of children.

On this point, the judge concluded that the Unemployment Insurance Act, 1971 does create a distinction between adoptive parents and natural parents, which results in an inequality of benefit under the law, within the scope of section 15 of the Charter.

**2. Is there Discrimination?**

According to Judge Strayer, for a law to be found to be contrary to the Charter, it is not sufficient that there be inequality of treatment with regard to an individual or a group, but this inequality must result in discrimination that has negative or substantially disadvantageous effects.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Section 32 of the Unemployment Insurance Act, 1971 makes it possible for either one of the parents, if he or she is otherwise eligible for benefits, to claim up to 15 weeks of benefits when an adopted child arrives in the home. Therefore, if both parents are working, in principle at least, the adoptive father has an equal opportunity and, implicitly, an equal responsibility with the adoptive mother to take leave to care for the child at home. The Act denies this opportunity to natural fathers, and also denies the opportunity for natural parents to decide who will look after the newborn infant. These distinctions created by the law, which are substantially disadvantageous to natural parents, cannot be justified except on the basis of the inherent differences between natural fathers and adoptive fathers.

On this point, Judge Strayer rejected the evidence of the Commission's expert witness brought forward to show that adopted children need special care because of the psychological problems they experience and that these needs justify the distinctions made in the Act. He did, however, retain the evidence provided by Mr. Schachter's expert, that there is no reason to make a distinction between natural and adoptive parents, for the most important concern is to ensure that a positive relationship is established as early as possible between both parents and the newcomer to the family.

Judge Strayer felt that he was supported in his decision by earlier statements by informed observers. In 1985, the Parliamentary Committee on Equality Rights, in its report entitled Equality for All, pointed out that the Act was contrary to section 15 of the Charter with regard to natural fathers, and that natural parents should be eligible for the same benefits as adoptive parents. In 1986, the Royal Commission of Inquiry on Unemployment Insurance, the Forget Commission, recommended that "parental benefits" be set up and made available to natural and adoptive parents. In the same year, the Canadian Human Rights Commission had even suggested that the federal government provide higher benefits that would completely replace the income of the parent who took leave in order to look after his or her child, with a view to respecting the commitment made when the international convention mentioned above was ratified; these benefits

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



would of course be available to both natural and adoptive parents. Finally, just before Mr. Schachter brought his case to the Federal Court, the Canadian Human Rights Commission informed him that, in the Commission's opinion, the Act was discriminatory in this regard.

Judge Strayer concluded that the denial of unemployment insurance benefits to natural fathers creates unfair discrimination contrary to section 15 of the Charter, according to the criteria laid out in the Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada decision.

**3. Redress**

Under section 24 of the Charter, a judge who concludes that a situation is contrary to the Charter may grant such remedy as he considers appropriate in the circumstances. In this case, Judge Strayer issued a declaration rendering eligible for unemployment insurance benefits those natural fathers who meet all the other eligibility criteria mentioned in the Act and who desire to stay home to look after their newborn infant. The benefits may be received for up to 15 weeks if it is shown that it is reasonable for the natural father to stay at home when the newborn arrives and the mother is not also receiving benefits to take care of the child. Maternity benefits granted to natural mothers must not be viewed as being provided because of the care required by the infant but rather because of the original objective - the mother's health during and after her pregnancy; they must, therefore, remain separate from the benefits paid for taking care of the newborn. Those benefits, however, must also be paid to the mother if she can show that it is reasonable for her to stay home to take care of her child and the father is not applying for these benefits; the natural mother should not be declared ineligible simply because she was previously entitled to maternity benefits. According to the judge, this declaration and all these details were designed to ensure that new inequalities were not created between the parents.

Regarding Mr. Schachter's case, the Commission erred in refusing to consider his application for benefits simply because he had decided to remain at home to look after his infant. The Commission should review Mr. Schachter's application and decide whether it was reasonable for him to leave his employment to take care of his child.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



The effect of the decision was mitigated, however, because the judge ordered that the judgment be suspended pending an appeal, so as to enable legislative action to be taken to remedy the situation if the appeal does not succeed. A notice of appeal was in fact filed by the Attorney General on 5 October 1988, in accordance with the Rules of the Federal Court of Canada.

According to remarks made by the Minister of State for Employment and Immigration in October 1988, it appears that the government is favourably disposed to widening eligibility for unemployment insurance benefits to natural parents when both parents are working. However, again according to the Minister, this cannot be done if Judge Strayer's decision remains unchanged and becomes binding, thereby setting a precedent. This is probably why the federal government has appealed, and during this period it will attempt to find acceptable and feasible legislative solutions.

## THE TÊTREAULT-GADOURY CASE: BENEFITS FOR WORKERS 65 YEARS OF AGE AND OVER*

On 23 September 1988, the Federal Court of Appeal ruled that the provisions in the Act preventing those aged 65 and older from obtaining unemployment insurance benefits were contrary to the Charter because they discriminated on the basis of age. This decision is all the more important since, given the superior level of the court which issued it, its grounds may provide the basis for a new trend in case law.

The decision was even more predictable than in the Schachter case. A number of other courts of justice, including the British Columbia Court of Appeal, had issued similar decisions with regard to other legislation. In addition, comments in the parliamentary reports mentioned in the Schachter case supported such a point of view, well before the Federal Court of Appeal handed down its unanimous decision involving Mrs. Têtreault-Gadoury.

---

* 88 C.L.L.C. 12270.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



**A. The Facts**

The applicant was born on 8 September 1921 and on 8 September 1986, was therefore 65 years old. She had worked throughout her life, but on 19 September 1986, a few days after her birthday, she lost her job. Since she had paid unemployment insurance premiums while she was employed, she filed an application for benefits pursuant to the Unemployment Insurance Act, 1971 on 22 September 1986. She met all the other conditions set by the Act, except for being 65 years old. Under the Act, persons aged 65 years and over were automatically barred from receiving unemployment insurance benefits.

On 14 October 1986, the Employment and Immigration Commission informed Mrs. Tétreault-Gadoury that she was no longer entitled to receive unemployment insurance benefits because of her age and that the Act provided only for a special retirement benefit amounting to three weeks of benefits.

Mrs. Tétreault-Gadoury appealed this decision to a board of referees. At the hearing, she stated that she received $481 per month in pension benefits. She also stated that she was actively looking for work. She maintained that the provisions of the Act were contrary to the Canadian Charter of Rights because they were discriminatory. Without rendering any decision on the constitutional matter, the board of referees denied her appeal and upheld the Commission's decision.

Using an unusual approach, but one that is nonetheless permissible, Mrs. Tétreault-Gadoury has decided to ask that the decision of the board of referees be reviewed by application to the Federal Court of Appeal. This application to review and set aside the decision pursuant to section 28 of the Federal Court Act is not an appeal and is subject to specific eligibility criteria. The procedure has the advantage, however, of bringing the case immediately before superior court, and avoiding having to make a number of challenges before reaching this level. In addition, Mrs. Tétreault-Gadoury in this way circumvented the controversy over the jurisdiction of umpires with regard to the application of the Charter, which Judge Strayer referred to in the Schachter case. The Federal Court of Appeal ruled on this controversy in the first part of the reasons for its decision in this case.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



## B. The Decision

### 1. Umpires and Boards of Referees in Light of the Charter

The Supreme Court of Canada established in 1985 that courts and administrative tribunals can rule on whether an Act is valid under the Constitution and that "the overriding effect of the Constitution Act, 1982, section 52(1), is to give the Court not only the power, but the duty, to regard the inconsistent statute, to the extent of the inconsistency, as being no longer "of force or effect" (R. v. Big M Drug Mart Ltd., (1985) 1 S.C.R. 295, at page 353). However, the courts specializing in unemployment insurance were until very recently divided on the issue of their jurisdiction over constitutional matters.

The Federal Court of Appeal used the first 16 pages of its decision to settle the matter. It had dealt with the issue in an earlier decision (Zwarich v. Attorney General of Canada, (1987) 3 F.C. 253), but it took advantage of its different composition in the case at bar to reiterate and clarify its reasoning. Since the purpose of this study is not to discuss administrative and constitutional law, but rather to review the effect of the Charter on the Unemployment Insurance Act, 1971, we will deal only with the Court's conclusions involving the competence of umpires and boards of referees in light of the Charter.

According to the Unemployment Insurance Act, 1971, which sets out and defines the jurisdiction of umpires and boards of referees, they may decide any question of law or fact necessary for the disposition of an appeal brought before them. This means that boards of referees, which are the first appeal level, have the competence to decide not only on questions confined to the provisions of the Unemployment Insurance Act, 1971, and its regulations, but also on questions relating to any other Act whose validity they are called upon to decide. Judge Lacombe, writing for the Court, went on to say that if an administrative tribunal has jurisdiction under its enabling Act to rule on a question of law, it does not lose that jurisdiction because the question of law to be decided involves constitutional considerations. Deciding that a provision of the Act is of no force or effect because it is inconsistent with the Charter

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



is a question of law like any other which boards of referees have to decide.

In addition, boards of referees may deal with a question of law even if not all of their members have legal training. A board of referees consists of three people: a representative of the employer and a representative of the employees, who are chosen by the Commission, and a lawyer who acts as Chairman and who is appointed by the Governor in Council. As long as procedural rules are followed, every person should have the opportunity to invoke the rights guaranteed by the Charter before a tribunal set up to hear his objections. The usual procedure for objection to the decisions of the Commission is an appeal to a board of referees, then to an umpire. According to the Court, the right to be heard by each and every one of these tribunals includes the right to present arguments effectively regarding the supremacy of the Constitution of Canada.

The Court ended by saying that the power to refuse to give effect to a legislative or regulatory provision found to be unconstitutional is inherent in any body exercising the power of adjudication between the rights of parties in a particular instance. The courts of appeal in British Columbia and Quebec had already made similar decisions regarding other administrative tribunals.

The board of referees accordingly erred in law in refusing to consider the constitutional arguments submitted to it by Mrs. Tétreault-Gadoury.

**2. Background of Section 31 of the Act**

Judge Lacombe, writing for the Court, got to the heart of the matter by citing the pertinent sections of the Act, including section 31(1):

> Notwithstanding section 19, a benefit period shall not be established for a claimant if at the time he makes an initial claim for benefit he is sixty-five years of age or over.

He began his examination by reviewing the measures which led to the inclusion of this provision in the Act. It was following the appearance of government pension plans in 1965 that questions arose about

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



the right of retired persons to receive unemployment insurance benefits. Under the Canada Pension Plan and the Quebec Pension Plan, a person who had attained the age of 70 years, or a person 65 years old who had retired became eligible for a pension or retirement annuity if he had paid premiums while he was working. Commissions of inquiry were created to study the possible overlapping of the State's social programs and submitted reports to the federal government.

These reports led to the publication of a white paper called Unemployment Insurance in the 1970s, tabled in the House of Commons by the government in 1970, preceding the adoption of the new Unemployment Insurance Act in June 1971. Under section 31, a claimant became ineligible for benefits if he was 70 years of age or over or if he was already entitled to receive a government pension or annuity. The underlying philosophy was that the persons covered by this new provision should no longer be regarded as forming part of the active population. Older persons who had left the labour market were regarded as abusing the unemployment insurance scheme and receiving an unfair proportion of benefits to add to their pension incomes. Section 31 was designed to help remedy such abuses.

Section 31 of the Act was amended in 1975 (S.C. 1974-75, Chap. 80), making any claimant over the age of 65 ineligible for benefits. At the same time, government pension plans were adjusted to enable recipients to receive their pension at 65 years of age, regardless of their employed or retired status.

In 1986, the government went so far as to reduce the amount of unemployment insurance benefits when the individuals were receiving a pension from a private or government plan, generally between the ages of 55 and 65. Since 5 January 1986, by an amendment to section 57 of the Regulations (SOR/86-58), the Commission must, in fact, reduce the amount of benefits by the amount of the pension received by the claimant. Only if he has started to work again and has been contributing long enough to be eligible again for unemployment insurance benefits will he receive the full amount of benefits in his next period of unemployment without deductions being made for pensions paid to him since he retired from his first job.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



(This rule came into effect on 5 April 1987; it also presupposes that the claimant is under 65).

Since the early 1980s, a number of committees have recommended the abolition of ineligibility for unemployment insurance benefits on account of age. The Court mentions the Report of the Task Force on Unemployment Insurance in the 1980s, published in 1981, the 1986 report of the Forget Commission, and the 1987 report of the Parliamentary Standing Committee on Labour, Employment and Immigration. The Court might also have added the second report of the Standing Committee on Human Rights, Human Rights and Aging in Canada, published in August 1988. However, in a formal ministerial statement given in the House of Commons on 15 May 1987, the federal government decided to maintain the status quo, keeping section 31 of the Act in its present form.

**3. Section 31 and the Charter**

At this point, the Court again took up Mrs. Tétreault-Gadoury's argument that section 31 of the Act discriminates against her in that, solely because of her age, it subjects her to treatment that is less advantageous than that granted to claimants under 65 years of age. Without giving the reasons for its decisions, the Court stated that Mrs. Tétreault-Gadoury has successfully shown that section 31 of the Act infringes her right to equality guaranteed by section 15 of the Charter. It added that the burden was now on the Attorney General of Canada to show that this infringement is justified in accordance with the provisions of section 1 of the Charter, which reads:

> The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The Court reviewed the facts and applicable case law, in comparison with the case of claimants less than 65 years old in the same situation. Judge Lacombe mentioned that Mrs. Tétreault-Gadoury had accumulated 26 weeks of insurable employment, which entitled her to a minimum of 25 weeks of unemployment insurance benefits. However, because

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



of section 31, she was deprived of the protection against unemployment afforded to other unemployed people.

The Court rejected the argument of the Federal Court that Mrs. Tétreault-Gadoury was not disadvantaged by the loss of her right to unemployment insurance because there were many compensatory mechanisms available under social assistance provisions for people 65 years of age and over, such as old age pensions, government pension plans, additional tax exemptions, and the program of free medication made available to these persons by the Government of Quebec. The Court stated that these measures are available to all - workers, the unemployed, and retired persons, - and are not related to employment; there is no social assistance measure which offsets the loss of employment for those aged 65 and over. All the measures mentioned are provided in order to lighten the burden of those who reach 65 years of age, regardless of their situation or the social class to which they belong.

According to the Court, the most harmful aspect of section 31 is to deprive the applicant and any other person of her age of the status of being insured against unemployment, even though she is still looking for employment. Instead, she is made a pensioner of the state, without regard for her personal skills and situation. The Court went on to say that the applicant is stigmatized as belonging to the group of persons who are no longer part of the active population; the Act perpetuates the stereotype that a person who is 65 years or older who loses his job can no longer be retrained for the labour market and must become the complete responsibility of the State. In our society, is this reasonable or justifiable?

In answer to this question, the Court gave an eight-page account that was extremely negative with regard to section 31. It pointed out that the initial objective of the Act, which was completely valid, was to deny the right to benefits of retired people who were receiving a pension, so as to avoid double compensation from government programs. However, the Court had difficulty reconciling this objective with the current wording of the Act. In fact, since 1975, there has been no distinction between those who retire from the labour market and those who

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



remain active: when they reach 65 years of age, all lose the right to unemployment insurance.

The Federal Court of Appeal concluded that section 31 is discriminatory, arbitrary and inequitable. It felt that this provision gives no consideration to personal needs and specific individual circumstances, because it is modelled on historical prejudices against older workers. Section 31 denies absolutely and without distinction the benefit of the law to unemployed persons aged 65 years and over. There is a clear disproportion, stated the Court, between the desired objective and the means provided by section 31, which has draconian effects on all those to whom it applies indiscriminately. Under section 15 of the Charter, all have the right to equal protection and equal benefit of the law, independent of discrimination based on age.

For all these reasons, the Court allowed Mrs. Tétreault-Gadoury's application, quashed the decision of the board of referees and referred the matter back to the board to be decided by it again on the assumption that section 31 of the Unemployment Insurance Act, 1971 is inconsistent with section 15 of the Charter and accordingly of no force or effect.

The government has now asked the Supreme Court for leave to appeal this ruling. A decision will be handed down at a future date.

## CONCLUSION

As shown by the two decisions examined here, the government's unemployment insurance system will have to be amended so that it respects the rights guaranteed by the Charter. Judge Strayer mentioned that in his opinion it was of little importance how much money was required to ensure parental equality. The Federal Court of Appeal ruled that stereotypes about aging must not be perpetuated. These decisions reflect the move in Canadian society toward greater respect for human rights, which will make it possible, among other things, to ensure greater equity in the payment of unemployment insurance benefits.

Étude générale

BP-191F

# ASSURANCE-CHÔMAGE : JUGEMENTS RÉCENTS SUR LA LOI ET LA CHARTE

*JEAN-DANIEL BÉLANGER*
*DIVISION DU DROIT ET DU GOUVERNEMENT*

*FÉVRIER 1989*

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1989

N° de cat. YM32-2/191F
ISBN 0-660-92696-2

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION..... 1

L'AFFAIRE SCHACHTER: PRESTATIONS POUR LES PÈRES NATURELS RESTANT À LA MAISON..... 1

A. Les faits..... 2
B. Le jugement..... 3
1. L'inégalité de traitement..... 3
2. L'existence de la discrimination..... 6
3. La réparation..... 7

L'AFFAIRE TÉTREAULT-GADOURY: PRESTATIONS POUR LES TRAVAILLEURS ÂGÉS DE 65 ANS ET PLUS ..... 9

A. Les faits..... 9
B. Le jugement ..... 10
1. Les juges-arbitres et les conseils arbitraux face à la Charte..... 10
2. Historique de l'article 31 de la Loi..... 12
3. L'article 31 face à la Charte..... 14

CONCLUSION..... 16

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

# ASSURANCE-CHÔMAGE: JUGEMENTS RÉCENTS SUR LA LOI ET LA CHARTE

## INTRODUCTION

De plus en plus souvent, la Charte canadienne des droits et libertés incluse dans la Loi constitutionnelle de 1982 est appliquée dans des domaines très divers, ce qui montre bien que peu importe l'objet du litige, elle constitue véritablement la loi suprême de notre pays.

Deux jugements de 1988 de la Cour fédérale, l'un de la Division de première instance, l'autre de la Cour d'appel, ont eu recours à la Charte pour déclarer inconstitutionnelles certaines dispositions de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage (S.C. 1970-71-72, c. 48). En plus de s'appliquer à des situations concrètes assez fréquentes de nos jours, ces jugements expriment un changement dans l'attitude de la société envers les parents au foyer et les personnes âgées.

## L'AFFAIRE SCHACHTER: PRESTATIONS POUR LES PÈRES NATURELS RESTANT À LA MAISON*

Le 7 juin 1988, le juge Strayer, de la Division de première instance de la Cour fédérale, a rendu une décision en faveur d'un homme qui demandait des prestations d'assurance-chômage pendant qu'il prendrait soin de son nouveau-né à la maison. Le juge a conclu qu'un traitement contraire sous le régime de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage établirait une discrimination interdite par la Charte.

---

* 88 C.L.L.C. 12099 (version anglaise). N° de dossier de la Cour fédérale: T-2345-86.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



**A. Les faits**

Le 28 juillet 1985 est né le deuxième enfant du demandeur, M. Shalom Schachter, et de son épouse. Celle-ci avait réclamé des prestations de maternité, qu'elle a reçues entre le 28 juillet et le 29 novembre 1985. Le couple avait convenu que le père resterait également à la maison après la naissance de l'enfant pour prendre soin de lui et du premier enfant, ce qui permettrait à la mère de retourner le plus tôt possible à son emploi.

Le 2 août 1985, M. Schachter a déposé une demande de prestations de maternité ainsi qu'une demande de prestations de paternité en cas d'adoption. Il a expliqué dans sa première demande qu'il entendait partager avec sa femme une partie des quinze semaines de prestations obtenues par elle. Par la suite, il a modifié la seconde demande en précisant qu'il était discriminatoire et contraire à la Charte qu'en tant que père naturel, il n'ait pas droit aux prestations de paternité comme les pères adoptifs.

Le 17 septembre 1985, la Commission de l'emploi et l'immigration a informé M. Schachter qu'il n'était pas admissible aux prestations d'assurance-chômage qu'il avait réclamées puisqu'il avait quitté son emploi principalement pour prendre soin de ses enfants, ce qui ne constituait pas une raison valable pour laisser un emploi et demander des prestations. M. Schachter en a appelé de cette décision à un conseil arbitral, selon la procédure prévue par la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage. Le conseil a rejeté l'appel le 29 novembre 1985, et M. Schachter en a alors appelé de sa décision devant le juge-arbitre, dernière instance d'appel prévue par la Loi.

Dans une lettre datée du 22 octobre 1986, le Bureau du juge-arbitre a informé M. Schachter d'une controverse quant à la compétence des juges-arbitres en matière de constitutionnalité et lui a conseillé d'intenter une action en jugement déclaratoire devant la Division de première instance de la Cour fédérale, pour plus de certitude.

Le même jour, M. Schachter a déposé une demande devant la Cour fédérale afin de faire déclarer discriminatoires, contraires à l'article 15 de la Charte et inopérantes les dispositions de la Loi de 1971

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



sur l'assurance-chômage qui restreignent le droit des pères naturels d'obtenir des prestations d'assurance-chômage. M. Schachter contestait le droit des mères naturelles d'obtenir des prestations de maternité pendant qu'elles sont à la maison avec le nouveau-né alors que les pères naturels n'ont pas de droits équivalents. De plus, il contestait le droit des pères adoptifs d'obtenir sans restriction des prestations de paternité alors que les pères naturels ne peuvent les obtenir que dans des cas bien précis (le décès de la mère à l'accouchement, par exemple).

**B. Le jugement**

Le juge Strayer, saisi de l'affaire, se pose les questions suivantes: y a-t-il un déni de l'égalité de bénéfice de la Loi? Y a-t-il une discrimination? Dans l'affirmative, quelle réparation peut-on ordonner pour rétablir la situation?

**1. L'inégalité de traitement**

Après avoir passé en revue les différents courants jurisprudentiels quant à l'interprétation de l'article 15 de la Charte et aux critères permettant d'établir s'il y a discrimination, le juge examine la première question. Le paragraphe 15(1) de la Charte prévoit ce qui suit:

> La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

En appliquant les critères établis par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada, [1987] 2 C.F. 359, le juge procède à l'analyse du litige. Il s'agit de répondre aux questions suivantes: est-ce que les distinctions établies à l'égard des différents groupes par la Loi sont contraires à première vue à l'article 15 de la Charte? Existe-il une inégalité entre les différents

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



traitements prévus par la Loi pour chaque groupe? Est-ce que cette inégalité de traitement est si significative qu'elle équivaut à de la discrimination?

Le juge rejette assez rapidement l'argument selon lequel il y aurait inégalité de traitement basée sur le sexe parce que les prestations de maternité ne sont accordées qu'aux femmes. Il explique que ces prestations, remises en vertu de l'article 30 de la Loi, ne sont versées qu'en raison de la grossesse de la femme et pour sa santé personnelle. Comme les mères naturelles peuvent choisir de les recevoir pendant 15 semaines avant ou après la naissance de l'enfant, les prestations de maternité n'ont pas pour objectif de leur permettre de prendre soin de leur nouveau-né à la maison. De plus, parce que l'article 30 exige que la femme fasse "la preuve de sa grossesse" pour obtenir des prestations, les hommes n'y sont pas admissibles et il n'y a aucune discrimination basée sur le sexe, puisque c'est l'état de la femme qui la rend admissible et non son sexe.

Toutefois, ajoute le juge Strayer, si les prestations de maternité étaient versées à la mère pour qu'elle prenne soin de l'enfant et non pour qu'elle se rétablisse, il y a de fortes chances que l'exclusion du père serait contraire à l'égalité des sexes explicitement protégée par la Charte. Citant le rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité (Égalité pour tous), le juge mentionne que la distinction faite à l'égard des mères naturelles, qui devraient être seules à prendre soin de leurs enfants, perpétue des stéréotypes quant au rôle des parents, ce que ne fait pas l'article 32 à l'endroit des parents adoptifs.

En effet, l'article 32 de la Loi permet à l'un des parents adoptifs, selon le choix fait par le couple, de réclamer jusqu'à 15 semaines de prestations pendant qu'il demeure à la maison après l'arrivée de l'enfant adopté. Le juge Strayer énumère les objectifs qui ont mené à l'adoption de cette disposition. Retenant qu'il est d'une grande importance sociale que l'un des parents, sans distinction quant au sexe, puisse passer quelque temps avec l'enfant adopté pour que ce dernier se sente bien accueilli dans sa nouvelle famille, il s'étonne que le même principe n'ait pas été retenu dans le cas des parents naturels à

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



l'égard des soins à donner à un nouveau-né. Il y a donc, à son avis, une inégalité flagrante créée par la distinction faite par la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage entre les parents adoptifs et les parents naturels.

Pour faire ressortir cette inégalité, le juge Strayer passe en revue certaines lois du domaine social qui se rapportent aux congés accordés aux parents lors de la naissance ou de l'adoption d'un enfant. Il remarque d'abord que de façon générale, les valeurs véhiculées par la société canadienne favorisent certainement l'égalité entre les parents pour ce qui est de prendre soin de leurs enfants. Il note que le gouvernement fédéral a lui-même reconnu ce principe en adoptant en 1984 un amendement au Code canadien du travail qui oblige les employeurs sous sa juridiction à accorder un congé d'au plus 24 semaines à l'un ou l'autre des parents après la naissance d'un enfant, tout en lui garantissant son emploi à son retour. Bien que cette disposition ne force pas l'employeur à payer l'employé pour un tel congé, elle demeure sans acception du sexe de l'employé. De même, au Manitoba, la législation sur les normes minimales de travail permet aux pères naturels d'obtenir un congé de paternité d'au plus six semaines, concurremment au congé de maternité qui doit être accordé aux mères pour une durée maximale de 17 semaines; un congé d'adoption peut aussi être accordé à un employé, sans égard à son sexe, pour une période de 17 semaines. Enfin, en Saskatchewan, la loi prévoit des congés de maternité de 18 semaines, des congés de paternité de six semaines et des congés d'adoption de six semaines pour l'un ou l'autre des parents adoptifs.

De plus, sur le plan international, le Canada a reconnu le principe de l'égalité des parents. Le juge Strayer cite à cet égard la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 7 novembre 1967 et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée par les Nations Unies le 18 décembre 1979 et ratifiée par le Canada le 10 décembre 1981. Ces deux documents indiquent que les parents doivent avoir des droits et des devoirs égaux en ce qui concerne les enfants et que les États doivent veiller à leur fournir des services sociaux pour leur permettre de combiner leurs obligations

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



familiales avec leurs responsabilités professionnelles. Ces dispositions renforcent, selon le juge Strayer, l'engagement de la société canadienne quant à l'égalité des parents dans leur rôle concernant les soins aux enfants.

Le juge conclut, sur ce point, que la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage crée effectivement une distinction entre les parents adoptifs et les parents naturels, qui résulte en une inégalité de bénéfice de la loi, au sens de l'article 15 de la Charte.

**2. L'existence de la discrimination**

Selon le juge Strayer, il ne suffit pas qu'il y ait inégalité de traitement à l'égard d'un individu ou d'un groupe pour qu'une disposition d'une loi soit contraire à la Charte; il faut aussi que cette inégalité mène à une discrimination, qui doit avoir des effets négatifs ou nettement défavorables.

L'article 32 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage permet à l'un des parents autrement admissibles aux prestations de réclamer jusqu'à 15 semaines de prestations lors de l'arrivée d'un enfant adopté à la maison. Donc, si les deux parents travaillent, le père adoptif a, en principe au moins, la même possibilité et, implicitement, la même responsabilité que la mère adoptive lorsqu'il s'agit de prendre un congé pour s'occuper de l'enfant à la maison. Or, la Loi n'offre pas cette possibilité aux pères naturels, ni même la possibilité, pour les parents naturels, de choisir qui va prendre soin du nouveau-né. Ces distinctions créées par la Loi, qui désavantagent nettement les parents naturels, ne pourraient être justifiées que par des caractéristiques inhérentes différenciant les parents naturels des parents adoptifs.

Sur ce point, le juge Strayer rejette la preuve du témoin-expert de la Commission tendant à démontrer que les enfants adoptés ont besoin de soins spéciaux à cause des problèmes psychologiques qu'ils connaissent, ce qui justifierait les distinctions faites par la Loi. Il retient plutôt le témoignage de l'expert présenté par M. Schachter, selon lequel il n'y a pas de raison d'établir une distinction entre parents

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



adoptifs et parents naturels, car ce qui importe avant tout, c'est qu'une bonne relation s'établisse, le plus tôt possible, entre les deux parents et le nouveau venu dans la famille.

Le juge Strayer se sent appuyé dans sa décision par des opinions dans le même sens émises antérieurement. En 1985, le Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, dans son rapport intitulé Égalité pour tous, avait signalé que la Loi était contraire à l'article 15 de la Charte à l'égard des pères naturels et que les parents naturels devraient être admissibles au même type de prestations que les parents adoptifs. En 1986, la Commission royale d'enquête sur l'assurance-chômage (Commission Forget) avait recommandé la création de "prestations parentales" offertes tant aux parents naturels qu'aux parents adoptifs. La même année, la Commission canadienne des droits de la personne avait même suggéré que le gouvernement fédéral prévoie des prestations plus élevées devant remplacer complètement le revenu du parent qui prend un congé pour s'occuper de son enfant, dans le but de respecter l'engagement pris lors de la ratification de la convention internationale mentionnée plus haut; ces prestations seraient évidemment offertes aux parents naturels comme aux parents adoptifs. Enfin, peu avant que M. Schachter entame les procédures devant la Cour fédérale, la Commission canadienne des droits de la personne l'avait informé que d'après elle, la Loi était discriminatoire à son endroit.

Le juge Strayer conclut donc que le refus d'accorder des prestations d'assurance-chômage aux pères naturels crée une discrimination injuste contraire à l'article 15 de la Charte, selon les critères établis dans l'affaire Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada.

### 3. La réparation

En vertu de l'article 24 de la Charte, le juge qui arrive à la conclusion qu'une situation est contraire à la Charte peut accorder toute réparation qu'il juge appropriée dans les circonstances. En l'espèce, le juge Strayer émet un jugement déclaratoire visant à rendre admissibles aux prestations d'assurance-chômage les pères naturels qui

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



répondent à toutes les conditions préalables de la Loi et qui veulent prendre soin de leur nouveau-né à la maison. Les prestations pourront être versées pour au plus 15 semaines s'il est démontré qu'il est raisonnable pour le père naturel de demeurer à la maison pour l'arrivée du nouveau-né et que la mère ne bénéficie pas également de prestations pour s'occuper de l'enfant. Les prestations de maternité accordées aux mères naturelles doivent être perçues non pas comme étant émises en raison des soins requis par l'enfant mais plutôt en fonction de leur objectif original, soit la santé de la mère pendant et après sa grossesse; elles doivent donc demeurer distinctes des prestations pour prendre soin du nouveau-né. Toutefois, ces dernières doivent aussi être versées à la mère naturelle si elle peut démontrer qu'il est raisonnable pour elle de rester à la maison pour prendre soin de l'enfant et que le père ne les demande pas; la mère naturelle ne devrait pas y être déclarée inadmissible seulement parce qu'elle a eu droit aux prestations de maternité antérieurement. Selon le juge, cette déclaration et toutes ces précisions devraient éviter que d'autres inégalités soient créées entre les parents.

Quant au cas de M. Schachter, la Commission a fait une erreur en refusant de considérer sa demande de prestations seulement parce qu'il avait décidé de demeurer à la maison pour prendre soin de son nouveau-né. Elle devra réexaminer la demande de M. Schachter et déterminer s'il est raisonnable pour lui de laisser son travail pour prendre soin de l'enfant.

Toutefois, le jugement n'a qu'un effet mitigé puisque le juge a ordonné la suspension de son exécution, en cas d'appel, pour permettre au législateur de corriger la situation par la voie législative si l'appel est rejeté. Un avis d'appel a effectivement été déposé par le Procureur général le 5 octobre 1988, conformément aux Règles de la Cour fédérale.

D'après des observations émises par la ministre d'État (Emploi et Immigration) en octobre 1988, il semble que le gouvernement soit favorablement disposé à permettre une plus grande admissibilité aux prestations d'assurance-chômage pour les parents naturels lorsque les deux conjoints travaillent. Toutefois, toujours selon la ministre, cela ne

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



pourrait être fait si le jugement de M. le juge Strayer demeurait inchangé et devenait exécutoire, faisant ainsi jurisprudence. C'est sans doute pourquoi le gouvernement a interjeté appel, pendant qu'il tente de trouver des solutions acceptables et réalisables par la voie législative.

## L'AFFAIRE TÊTREAULT-GADOURY: PRESTATIONS POUR LES TRAVAILLEURS ÂGÉS DE 65 ANS ET PLUS*

Le 23 septembre 1988, la Cour d'appel fédérale a statué que les dispositions de la Loi interdisant aux personnes âgées de 65 ans et plus d'obtenir des prestations d'assurance-chômage étaient contraires à la Charte parce que discriminatoires en raison de l'âge. Cette décision est d'autant plus importante que, vu le niveau hiérarchique de la cour qui l'a rendue, ses motifs peuvent être à la base d'un courant jurisprudentiel.

Dans cette affaire, la prévisibilité de la décision était encore plus évidente que dans l'affaire Schachter. Plusieurs autres cours de justice, dont la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, avaient rendu des décisions allant dans le même sens relativement à d'autres lois. De plus, les rapports parlementaires mentionnés dans l'affaire Schachter abondaient déjà en ce sens, bien avant que la Cour d'appel fédérale ne rende sa décision unanime à l'endroit de M^me^ Tétreault-Gadoury.

### A. Les faits

La requérante, née le 8 septembre 1921, a atteint en 1986 l'âge de 65 ans. Elle travaillait toujours, mais, quelques jours après son anniversaire, soit le 19 septembre 1986, elle a été remerciée de ses services. Ayant payé des cotisations d'assurance-chômage en cours d'emploi, elle a déposé, le 22 septembre 1986, une demande de prestations conforme à la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage. Elle répondait à toutes les conditions établies par la Loi, sauf une: elle était âgée de 65 ans. Or, en vertu de la Loi, les personnes âgées de 65 ans et plus étaient automatiquement exclues des prestations d'assurance-chômage.

---

* 88 C.L.L.C. 12270 (version anglaise). N° de dossier de la Cour fédérale: A-760-86.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Le 14 octobre 1986, la Commission de l'emploi de l'immigration a informé M^me^ Tétreault-Gadoury qu'elle n'était plus admissible à recevoir des prestations en raison de son âge et que la Loi prévoyait seulement une prime de retraite égale à trois semaines de prestations.

M^me^ Tétreault-Gadoury a porté cette décision en appel devant un conseil arbitral. À l'audition, elle a déclaré recevoir une somme de 481 $ par mois à titre de pension. Elle a ajouté qu'elle cherchait activement du travail. Enfin, elle a soutenu que les dispositions de la Loi étaient contraires à la Charte canadienne des droits et libertés parce que discriminatoires. Sans se prononcer sur la question constitutionnelle, le conseil arbitral a rejeté son appel et confirmé la décision de la Commission.

Utilisant une voie peu commune mais tout de même admise, M^me^ Tétreault-Gadoury a décidé de demander une révision de la décision du conseil arbitral par voie de requête à la Cour d'appel fédérale. Cette demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale n'est pas un appel et est soumise à des critères d'admission particuliers. La procédure a toutefois l'avantage de se dérouler devant un tribunal de haute instance, ce qui évite la multiplication des recours. De plus, M^me^ Tétreault-Gadoury contournait ainsi la controverse quant à la compétence des juges-arbitres en ce qui touche de l'application de la Charte, dont le juge Strayer avait fait mention dans l'affaire Schachter. La Cour d'appel fédérale a d'ailleurs réglé cette controverse dans la première partie de ses motifs de jugement dans la présente affaire.

## B. Le jugement

### 1. Les juges-arbitres et les conseils arbitraux face à la Charte

La Cour suprême du Canada avait établi en 1985 que les tribunaux judiciaires ou administratifs peuvent juger une loi eu égard à la Constitution et que, "en vertu du caractère prédominant de la Loi constitutionnelle de 1982 prévu au par. 52(1), [ils ont] non seulement le pouvoir mais encore l'obligation de considérer comme "inopérantes" les dispositions incompatibles de cette loi" (R. c. Big M Drug Mart Ltd.,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



[1985] 1 R.C.S. 295, à la page 353). Cependant, les tribunaux spécialisés en matière d'assurance-chômage étaient jusqu'à tout récemment divisés quant à leur compétence sur les questions constitutionnelles.

La Cour d'appel fédérale prend les seize premières pages de sa décision pour vider cette question. Elle avait déjà traité de ce point dans une décision antérieure (Zwarich c. Procureur général du Canada, [1987] 3 C.F. 253), mais elle profite de sa composition différente en l'espèce pour réitérer et expliciter ses motifs. Comme le but de la présente étude n'est pas une analyse du droit administratif et constitutionnel, mais plutôt l'examen de l'effet de la Charte sur la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, nous ne relèverons ici que les conclusions émises par la Cour quant à la compétence des juges-arbitres et des conseils arbitraux à l'égard de la Charte.

D'après la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, qui établit et délimite la compétence des conseils arbitraux et des juges-arbitres, ceux-ci peuvent trancher toute question de droit ou de fait pour statuer sur un appel interjeté devant eux. Cela implique que les conseils arbitraux, qui font office de première instance d'appel, ont compétence pour se prononcer non seulement sur les questions confinées aux dispositions de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et de son règlement, mais aussi sur celles se rattachant à l'application de toute autre loi qu'ils sont appelés à juger. Le juge Lacombe, qui écrit pour la Cour, poursuit en disant que si, par sa loi constituante, un tribunal administratif a compétence pour se prononcer sur une question de droit, il ne perd pas sa compétence parce que cette question implique des considérations constitutionnelles. Ainsi, lorsqu'on demande à un tribunal administratif de décider si une disposition de la loi est inopérante en raison de son incompatibilité avec la Charte, il s'agit d'une question de droit comme une autre.

De plus, les conseils arbitraux peuvent trancher une question de droit comme celle-là même si leurs membres ne possèdent pas tous de formation juridique. Un conseil arbitral est composé de trois personnes: un représentant des employeurs et un représentant des employés, qui sont choisis par la Commission, et un avocat, qui agit à titre de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



président et qui est nommé par le gouverneur en conseil. Dans la mesure où la procédure ne s'y oppose pas, il devrait être possible à tout prestataire d'invoquer ses droits garantis par la Charte devant le tribunal constitué pour entendre sa contestation. En l'occurrence, la voie normale à emprunter pour contester les décisions de la Commission consiste à interjeter appel devant un conseil arbitral puis devant un juge-arbitre. Selon la Cour, le droit d'être entendu devant ces instances comporte le droit d'y faire valoir des moyens relatifs à la suprématie de la Constitution du Canada.

La Cour termine en précisant que le pouvoir de refuser de donner effet à un texte législatif ou réglementaire jugé inconstitutionnel est inhérent à tout organisme doté du pouvoir de statuer sur les droits des parties dans une instance particulière. Les cours d'appel de la Colombie-Britannique et du Québec avaient d'ailleurs décidé dans le même sens dans le cas d'autres tribunaux administratifs.

Le conseil arbitral a donc commis une erreur, selon la Cour, en refusant de considérer les arguments d'ordre constitutionnel que la requérante, M^me^ Tétreault-Gadoury, lui avait soumis.

### 2. Historique de l'article 31 de la Loi

Le juge Lacombe, au nom de la Cour, entre dans le vif du litige en citant d'abord les articles pertinents de la Loi, dont le paragraphe 31(1):

> Nonobstant l'article 19, une période de prestations n'est pas établie au profit d'un prestataire si, au moment où il formule une demande initiale de prestations, il est âgé de soixante-cinq ans ou plus.

Il débute son analyse en faisant l'historique des mesures ayant mené à l'inclusion de cette disposition dans la Loi. C'est à la suite de l'apparition des régimes gouvernementaux de pensions, en 1965, que l'on a commencé à mettre en question le droit des retraités d'obtenir des prestations d'assurance-chômage. En effet, selon le Régime de pensions du Canada ou le Régime des rentes du Québec, une personne qui atteignait 70 ans ou qui prenait sa retraite à 65 ans devenait admissible, si elle

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



avait cotisé auparavant, à une rente ou à une pension. Dès lors, des comités d'enquête ont été institués pour étudier le chevauchement possible des programmes sociaux de l'État et ont fait rapport au gouvernement fédéral.

Ces études ont servi à la rédaction du livre blanc intitulé L'assurance-chômage au cours des années 1970, déposé à la Chambre des communes par le gouvernement en 1970, peu avant l'adoption de la nouvelle loi sur l'assurance-chômage en juin 1971. L'article 31 rendait inadmissible aux prestations toute personne âgée de 70 ans ou plus ou toute personne qui recevait une pension ou une rente d'un régime gouvernemental. La politique sous-jacente était que les personnes visées par cette disposition ne devaient plus être considérées comme faisant partie de la population active. On jugeait que les personnes âgées qui quittaient le marché du travail abusaient du régime d'assurance-chômage en touchant une part indue de prestations qui s'ajoutait à leur revenu de pension, et l'article 31 devait aider à réprimer cet abus.

Cette disposition a été modifiée en 1975 (S.C. 1974-75, c. 80) pour rendre inadmissible toute personne faisant une demande de prestations dès l'âge de 65 ans. À la même époque, les régimes gouvernementaux de pensions ont aussi été rajustés pour que les cotisants commencent à toucher leur pension à 65 ans, indépendamment de leur statut d'employé ou de retraité.

En 1986, le gouvernement fédéral est même allé jusqu'à faire réduire le montant des prestations d'assurance-chômage lorsque des personnes touchent une pension d'un régime privé ou gouvernemental (généralement entre 55 et 65 ans). En vertu d'une modification à l'article 57 du Règlement (DORS/86-58) entrée en vigueur le 5 janvier 1986, la Commission doit en effet déduire du montant des prestations un montant proportionnel à la somme reçue à titre de pension par le prestataire. C'est seulement si celui-ci travaille à nouveau et cotise pendant une période assez longue qu'il peut recommencer à toucher le plein montant des prestations sans que l'on considère le revenu de pension découlant de son premier emploi. (Cette dernière règle est entrée en vigueur le 5 avril 1987; elle suppose toujours que le prestataire a moins de 65 ans.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



Depuis le début des années 1980, plusieurs comités ont émis des opinions à l'encontre de l'inadmissibilité automatique des personnes âgées aux prestations d'assurance-chômage. La Cour mentionne le Rapport du groupe de travail sur l'assurance-chômage dans les années 1980 publié en 1981, le rapport de la Commission Forget en 1986 et celui du Comité permanent du travail, de l'emploi et de l'immigration de la Chambre des communes en 1987. La Cour aurait pu ajouter le deuxième rapport du Comité permanent des droits de la personne intitulé Les droits de la personne et le vieillissement au Canada, publié en août 1988. Cependant, dans une déclaration ministérielle officielle faite à la Chambre le 15 mai 1987, le gouvernement fédéral a décidé de maintenir tel quel l'article 31 de la Loi, optant ainsi pour le statu quo.

### 3. L'article 31 face à la Charte

La Cour reprend à ce stade l'argument de M^me^ Tétreault-Gadoury selon lequel l'article 31 de la Loi serait discriminatoire à son endroit parce qu'il lui réserve un traitement moins favorable que celui accordé aux prestataires de moins de 65 ans, et cela seulement à cause de son âge. Sans expliciter sa détermination, la Cour affirme que M^me^ Tétreault-Gadoury a réussi à démontrer qu'à première vue, l'article 31 viole son droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte. Elle ajoute que c'est au Procureur général du Canada qu'il reviendrait de démontrer que cette violation est justifiée conformément aux prescriptions de l'article 1 de la Charte, qui énonce ce qui suit:

> La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La Cour examine les faits et le droit applicable en l'espèce, comparativement au cas des prestataires de moins de 65 ans qui seraient dans la même situation. Le juge Lacombe mentionne que M^me^ Tétreault-Gadoury a accumulé 26 semaines de cotisations, ce qui lui donnerait droit à un minimum de 25 prestations hebdomadaires d'assurance-chômage; cependant, étant donné l'existence de l'article 31, elle est

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



privée de la protection normale contre le chômage qui est offerte aux autres personnes sans emploi.

La Cour rejette l'argument de la Couronne fédérale selon lequel Mme Tétreault-Gadoury ne serait pas désavantagée par la perte de son droit à l'assurance-chômage parce qu'il existe une foule d'autres mesures compensatoires au titre de l'assurance sociale pour les personnes de 65 ans et plus, dont les pensions de vieillesse, les régimes gouvernementaux de pensions, une exemption d'impôt additionnelle et le programme de gratuité des médicaments offert par le gouvernement du Québec à ces personnes. La Cour affirme que ces mesures s'adressent à tous, travailleurs, chômeurs ou retraités, et ne sont pas liées à l'emploi; aucune mesure d'assurance sociale ne compense la perte d'un emploi pour les personnes de 65 ans et plus. Toutes les mesures énumérées sont offertes en vue d'alléger le fardeau de toutes les personnes qui atteignent 65 ans, peu importe leur situation ou la classe sociale à laquelle elles appartiennent.

D'après la Cour, l'aspect le plus néfaste de l'article 31 est de faire perdre pour toujours à Mme Tétreault-Gadoury et à toute personne de son âge le statut d'assurée contre le chômage, même si elle est toujours en quête d'un travail. En lieu et place, on lui attribue le statut de pensionnée de l'État, sans égard à ses aptitudes et à sa situation personnelle. La Cour ajoute que la requérante est stigmatisée comme faisant partie d'un groupe de personnes qui ne sont plus censées appartenir à la population active; la Loi véhicule, selon la Cour, le stéréotype voulant qu'une personne âgée de 65 ans ou plus qui perd son emploi ne soit plus réhabilitable et doive être prise en charge par l'État. Est-ce raisonnable et justifiable dans notre société?

La Cour répond à cette question par un exposé de huit pages qui est très négatif à l'endroit de l'article 31 de la Loi. Elle signale que l'objectif initial de la Loi, qui était tout à fait justifié, consistait à rendre inadmissibles aux prestations les retraités qui touchaient une pension, en raison du dédoublement des programmes gouvernementaux à leur égard. Toutefois, la Cour a du mal à concilier cet objectif avec le texte actuel de la Loi. En effet, depuis 1975, il n'y a plus de distinction entre les personnes qui se retirent du marché du travail et

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT



celles qui demeurent actives: en atteignant l'âge de 65 ans, toutes perdent le droit à l'assurance-chômage.

La Cour d'appel fédérale conclut que l'article 31 est discriminatoire, arbitraire et inéquitable. Selon elle, cette disposition ne tient aucunement compte des besoins personnels et de la situation particulière des individus parce qu'elle est modelée sur les tabous historiques à l'encontre des travailleurs âgés. L'article 31 nie absolument et sans discernement le bénéfice de la Loi aux chômeurs âgés de 65 ans et plus. Il y a une disproportion évidente, affirme la Cour, entre l'objectif poursuivi et le moyen utilisé par l'article 31, qui a des effets draconiens sur tous ceux qu'il touche indistinctement. En vertu de l'article 15 de la Charte, tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur l'âge.

Pour tous ces motifs, la Cour accueille la demande de Mme Tétreault-Gadoury, casse la décision du conseil arbitral et lui renvoie le dossier pour qu'il se prononce à nouveau en tenant pour acquis que l'article 31 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage est incompatible avec l'article 15 de la Charte et, de ce fait, inopérant.

Le gouvernement a déposé une requête devant la Cour suprême du Canada pour obtenir l'autorisation d'en appeler de ce jugement. Une décision sera rendue à une date ultérieure.

## CONCLUSION

Comme le montrent les deux jugements analysés ci-dessus, le système d'assurance-chômage du gouvernement fédéral devra être révisé de sorte qu'il respecte les droits garantis par la Charte. Le juge Strayer a mentionné que peu importait, à son avis, combien d'argent il faudrait pour assurer l'égalité entre les parents. La Cour d'appel fédérale a statué, pour sa part, qu'il ne fallait pas perpétuer les stéréotypes de l'agisme. Ces jugements manifestent l'évolution de la société canadienne vers un meilleur respect des droits de la personne, qui permettra entre autres d'assurer une plus grande équité dans le versement des prestations d'assurance-chômage.